

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Ce qu'Aristote et quelques autres pensaient des ordinateurs, des avocats et des juges

Fierens, Jacques

Published in:

Law, norms and freedom in cyberspace = Droit, normes et libertés dans le cybermonde

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2018, Ce qu'Aristote et quelques autres pensaient des ordinateurs, des avocats et des juges. Dans E Degrave, C de Terwangne, S Dusollier & R Queck (eds), *Law, norms and freedom in cyberspace = Droit, normes et libertés dans le cybermonde: liber amicorum Yves Poullet*. Collection du CRIDS, Numéro 43, Larcier , Bruxelles, p. 387-400.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

TITRE 4

Ce qu'Aristote et quelques autres pensaient des ordinateurs, des avocats et des juges

Jacques FIERENS*

CHAPITRE 1. Il est partout

On nous le présente à la fois comme une fatalité et comme un progrès évident et, de toute façon, nous le fréquentons tous et nous nous y soumettons tous. Son absence nous affole. Sa défection nous paralyse. Nous lui demandons de résoudre tous nos problèmes, de nous dire tout ce que nous devons savoir et surtout le reste. Nous le considérons comme notre meilleur intercesseur auprès de nos amours, de nos amis et de nos ennemis. Nous l'interrogeons même sur le sens de notre vie, et il prétend répondre. Il a toujours raison, vous ne le ferez jamais changer d'avis.

On ne parle plus que de lui dans le milieu des professions juridiques. Les étudiants en droit le fréquentent depuis leur plus jeune âge et ne s'étonnent pas un seul instant de son ubiquité, mais quelques-uns de leurs aînés ont peur de lui. Ils se ramassent alors un sacré coup de vieux et attirent le regard mi-méprisant, mi-compatissant que l'on réserve aux ringards.

C'est l'ordinateur qui, dit-on, remplacera dans quelques années les avocats et les juges, et sans doute les professeurs de droit. Excusez-moi, je me trompe. Il a déjà commencé à les remplacer, et cela ne date pas d'hier. Nous sommes habités par « la honte prométhéenne¹ », la prise de conscience, d'un côté, des capacités illimitées de la production technique et, d'un autre côté, des capacités limitées de nos performances personnelles, de nos émotions et de notre imagination. Nous pensons que nous ne sommes pas à la hauteur des machines que nous avons produites.

* Professeur extraordinaire à l'UNamur, avocat au barreau de Bruxelles.

¹ G. ANDERS, *L'obsolescence de l'homme*, trad. fr. Ch. DAVID, t. 1, Paris, Ivrea-Éditions de l'Encyclopédie des nuisances, 2002, t. 2, Paris, Fario, 2011. Voy. aussi J.-M. BESNIER, *Demain les post-humains : le futur a-t-il encore besoin de nous ?*, Paris, Hachette, 2009.

On a cessé de croire que l'automate imite l'humain, c'est l'inverse qui est vrai. L'homme s'est d'ailleurs toujours laissé décrire comme un automate, rappelait Georges Canguilhem à propos de Descartes². L'homme est un robot, mais un robot bien médiocre face aux super-ordinateurs qui développent plus de 100 pétaflops. Vous ne comprenez pas ce que cela veut dire ? Eh bien, c'est bien la preuve que vous êtes constamment dépassés par la machine³.

Le colloque du CRIDS sur « l'intelligence artificielle et le droit » n'ayant pas encore eu lieu au moment où cette contribution amicale est rédigée⁴, je me contente de citer quelques extraits de *Forum*, périodique d'information de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, de septembre 2017 : « Les legalsteachs⁵ repoussent sans cesse la limite de ce que l'ordinateur peut faire plus vite (et moins cher) que l'être humain⁶ ». Ou dans *La Libre* du 1^{er} septembre 2017, sous le titre « La justice bientôt dans les mains de robots » : « Une chose est sûre, la robotisation de la justice est en marche, elle est inéluctable et, dans les cinq à dix ans, révolutionnera considérablement la façon de travailler des acteurs de la justice et notamment des avocats et de leurs cabinets⁷ ».

Ces prédictions se réaliseront sans doute, ou peut-être pas, mais ce n'est pas ce que je veux discuter. Beaucoup de livres ou de films de science-fiction, qui ont souvent raison avant les experts en futurologie et prospective, ont imaginé la prise de pouvoir par les robots, comme Stanley Kubrick qui, en 1968, met en scène Carl, l'ordinateur rétif de 2001, *l'Odyssée de l'espace*, réputé infailible. Dans le film, l'homme a encore le dessus, finalement, mais il paraît que cela ne va pas durer.

Je me demande plutôt en quoi la fonction même de solliciter un jugement si l'on est plaideur, ou celle de juger si l'on est un tribunal, seront profondément modifiées par la robotisation, ou si elles ne disparaîtront pas, ce qui constituerait à l'évidence un drame pour l'État de droit.

² G. CANGUILHEM, « Descartes et la technique », *Actualités scientifiques et industrielles*, n° 531, Paris, Hermann et Cie éditeurs, 1937, 11, pp. 77-85.

³ Faisons preuve de sympathie : le flops est l'unité de mesure de la vitesse d'un système informatique (*floating-point operation per second*). Le pétaflops est le flops multiplié par 10¹⁵.

⁴ « L'intelligence artificielle et le droit », colloque organisé par le CRIDS le 20 octobre 2017.

⁵ En français dans le texte, comme il se doit pour évoquer ces choses...

⁶ Sous la plume d'E. WÉRY.

⁷ J.-P. BUYLE, président d'AVOCATS.BE (qui, officiellement, s'appelle encore « Ordre des barreaux francophones et germanophone » selon les articles 428 et suivants du Code judiciaire, mais le *look* informatique n'attend pas les modifications légales).

CHAPITRE 2. Informatique, informations

L'informatique, si j'ai bien compris, donne des informations à partir de celles qui ont été introduites dans les logiciels ou glanées sur la Toile, fondamentalement à partir de combinaisons mathématiques, les algorithmes. Beaucoup d'informations, énormément même⁸, et de plus en plus vite.

Le droit est sans conteste, sous certains aspects, un ensemble d'informations, mais n'est-il que cela ? Plaider se résume-t-il à rassembler et à transmettre les données d'un problème juridique ? Juger se borne-t-il à recueillir les informations et à les agencer entre elles pour en produire d'autres ?

Dans nos systèmes juridiques qualifiés de « continentaux », par opposition à ceux de *common law*, le juge est théoriquement moins prisonnier que son collègue anglais de ce qui a été jugé antérieurement et qui, à ce titre, constitue, en effet, un ensemble d'informations. Sans doute l'ordinateur est-il mieux adapté à prévoir le contenu d'un jugement ou d'un arrêt dans le système anglo-saxon. L'avocat continental n'a pas pour tâche de montrer que le cas d'espèce est assimilable ou est différent de celui qui a été jugé par les ancêtres à perruque, mais même en Belgique, pour trouver une jurisprudence pertinente, le logiciel se révèle à jamais plus efficace que le poussiéreux *Répertoire décennal de jurisprudence belge* qui, aux yeux de nos étudiants, fait figure de photographie sépia d'avant la Grande Guerre, et dans lequel Yves Pouillet a dû encore plonger le nez lorsqu'il apprenait l'art juridique.

On entend dire que les jugements produits par les algorithmes sont réactionnaires. Ce n'est pas étonnant, ils se basent exclusivement sur la loi et la jurisprudence données, c'est-à-dire anciennes, c'est-à-dire sur le passé. Il n'y a pas d'avenir dans les ordinateurs.

⁸ J'ai remarqué aussi la tendance à l'emphase du parler actuel. Aurait-elle un lien avec les données stockées dans les innombrables banques de données ? Pas une interview, pas un commentaire, pas un écrit d'étudiant ou de doctorant sans entendre ou lire « énormément ». Dans la description des cours de l'UNamur : « Ce cours est une introduction détaillée, par rapport à la perspective métier d'un *business analyst*, à un domaine qui prend énormément d'importance [...] ». « Le cours est donné entièrement au tableau, avec énormément d'exemples ». « Contrairement aux idées reçues, les Hommes du Moyen Âge voyagent énormément et sont connectés entre eux », etc.

CHAPITRE 3. Le juriste artiste

J'ai bien écrit « art » à propos de l'apprentissage de la science juridique, parce que c'est ce qui échappe à un ordinateur, et c'est un art qu'exercent encore l'avocat et le juge, pour peu qu'ils soient moyennement doués. Conclure, plaider est un mouvement artistique. Juger aussi. D'ailleurs, comme chaque artiste, chaque avocat, chaque magistrat a son style, son époque, son héritage et ses audaces. Chacun interprète autrement, bien ou mal, la même partition constituée par la loi, la jurisprudence et les autres sources du droit. Ceci entraîne divers inconvénients quant à la prévisibilité du résultat, comme la réformation possible en appel ou la cassation, mais l'art est toujours incertain. L'autorité de la chose jugée tente de masquer le flou artistique.

L'art parle de ce qui *est*, au sens métaphysique du terme, ce dont est incapable cette machine si bêtement dépendante du courant électrique. Avec Nietzsche, je suis convaincu que « l'art est la tâche suprême et l'activité véritablement métaphysique de cette vie⁹ ». Plaider vraiment et juger vraiment touchent en réalité plutôt à l'ontologie qu'à la métaphysique, à une relation avec l'être plutôt qu'avec les étants, à ce souci de l'être dont l'homme est le berger, dirait peut-être Martin Heidegger qui accusait précisément l'univers de la technique de le lui faire oublier¹⁰. Heidegger rappelle aussi que νόμος, *nomos*, la loi si chère aux juristes, avant d'être la norme comme production de l'esprit humain, est originellement « l'assignation cachée dans le décret de l'Être¹¹ ».

On objectera que l'ordinateur peut parfaitement se comporter en artiste, qu'il est capable, par exemple, de produire de la musique ou de peindre. Me revient alors cette réflexion entendue à la radio, de la bouche d'un pianiste interrogé au sujet de la musique produite par informatique : « L'ordinateur peut sans doute composer de la musique, mais il ne sait pas quand il doit s'arrêter ». La machine est capable de recueillir des informations sur les musiques, et peut les synthétiser (tiens, il existe aujourd'hui un instrument de musique, qui est un ordinateur, qu'on appelle le « synthétiseur¹² »), mais il ne sent rien, il n'exprime rien, il n'est pas artiste,

⁹ Fr. NIETZSCHE, *La naissance de la tragédie* (1871), dédicace à Richard Wagner, trad. fr. G. BIANQUIS, coll. Idées, Paris, NRF-Gallimard, n° 210, 1949, p. 20.

¹⁰ M. HEIDEGGER, *Lettre sur l'humanisme* (1947), trad. fr. R. MUNIER, dans *Questions III*, Paris, NRF-Gallimard, 1966, p. 119.

¹¹ *Ibid.*, p. 148.

¹² « Les synthétiseurs sont des instruments de musique électroniques, capables de produire et de modifier électroniquement des sons, et fréquemment associés à un traitement

raison pour laquelle il ne sait pas de lui-même quand le silence doit revenir. Pour qu'il se taise, il faut faire du silence une information, ce qui est contradictoire. Le bon plaideur sait quand il doit se taire et le vrai juge sait poser un point final à son jugement.

CHAPITRE 4. Mathématiques et positivisme

L'ordinateur est le triomphe des maths qui fascinent tant les philosophes, au moins depuis Platon. Mais, pour celui-ci, les mathématiques étaient un chemin vers la dialectique¹³. La fameuse inscription « Qu'il n'entre pas ici, celui qui n'est pas géomètre¹⁴ » gardait l'entrée de l'Académie, pas son cœur, pas l'essentiel de la recherche de la vérité. Les mathématiques sont un chemin, pas le but du voyage.

Comme l'ensemble de la technologie depuis la Renaissance, les fulgurants progrès des machines, pour le meilleur et pour le pire, sont des mathématiques appliquées. Celles-ci permettent des résultats qui crèvent tous les plafonds (c'est le cas de le dire, Léonard de Vinci dessinait des avions et ses descendants envoient des sondes sur Mars), les philosophes ont voulu penser comme des matheux. Descartes prétend découvrir la vérité claire et distincte comme deux et deux font quatre¹⁵. Les juristes, éblouis eux aussi par les opérations algorithmiques, cherchent des vérités « si certaines que personne ne puisse les nier à moins de se faire violence. Les principes, en effet, de ce droit, si vous y faites bien attention, sont par eux-mêmes clairs et évidents¹⁶ ».

Les mathématiques ne sont à présent plus une étape vers la vertu ou la justice, elles sont l'aboutissement, elles ne sont plus le moyen, elles sont la fin. L'ordinateur, le programme, le langage binaire, l'électricité qui passe ou ne passe pas, les commutateurs des touches du clavier, la concaténation des nombres aboutissent, dit-on, au diagnostic juridique et au

informatique. Le synthétiseur engendre des signaux électriques ondulatoires, qu'il soumet ensuite à une série de transformations sélectionnées par l'interprète ou par le compositeur » (*Encyclopaedia Universalis*, 2018, v° « Synthétiseur »).

¹³ Voy. *La République*, 526c-527c.

¹⁴ Cette phrase ne se trouve pas mentionnée dans l'œuvre de Platon, mais résulte d'anecdotes à son sujet, courantes dès le IV^e siècle. Voy. H.D. SAFFREY, « Ἀγεωμέτρητος μηδεὶς εἰσὶτω. Une inscription légendaire », *Revue des études grecques*, 1968, vol. 81, pp. 67-87.

¹⁵ R. DESCARTES, *Discours de la méthode* (1637), in *Œuvres et lettres*, coll. Bibl. de la Pléiade, Paris, NRF-Gallimard, 1953, spéc. pp. 137-138.

¹⁶ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix* (1625), *Prolégomènes*, XXXIX (voy. aussi LVI), trad. fr. P. PRADIER-FODERE, coll. Léviathan, Paris, PUF, 1999, p. 22.

jugement. Nous étions partis de la technique pour trouver la justice, de la maîtrise des sciences vers la sagesse. Aujourd'hui, nous quittons la justice pour les machines. Il faudrait songer à rebrousser chemin.

Parce que le droit est devenu matheux, l'ordinateur est le comble du positivisme, le positivisme poussé à l'absurde : la loi, la jurisprudence comme elles sont, point à la ligne. L'ordinateur est prisonnier de la loi, et les sources du droit prisonnières de l'ordinateur. C'est le comble, le tribunal est lui-même détenu.

CHAPITRE 5. *Sine ira et studio*

Le droit, depuis longtemps, tente de faire croire que le juge ne peut éprouver de sentiments, ou, du moins, que ceux-ci ne peuvent influencer sa décision. La loi confond souvent objectivité, absence de parti pris et absence de sentiments. Les jurés, aux assises, prêtent serment « de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection¹⁷ », ce qui est une manière de concéder que ces sentiments peuvent bel et bien exister, mais qu'il convient de les maîtriser. La philosophie grecque classique, les stoïciens, les épicuriens, la philosophie chrétienne ne disaient pas autre chose et l'appelaient « tempérance » ou « modération », laquelle est une vertu, et non une information. C'est la raison pour laquelle on n'a jamais vu un ordinateur vertueux.

J'ai pourtant beaucoup apprécié le petit livre de Lise Bonvent, juge des enfants, capable de parler d'elle et de ses décisions dans le registre de l'émotion : « Le premier soir, je me souviens de m'être un moment réjouie d'avoir trouvé une place dans ce centre d'accueil d'urgence. Plus les kilomètres filaient, plus l'évidence du ridicule de cette victoire m'est apparue. Pyrrhus n'en aurait pas voulu¹⁸ ». « Je me suis demandé si le lien que je tissais avec les jeunes ressemblait à ceux noués entre les gardiens de prison et les prisonniers. Serait-ce une variante du syndrome de Stockholm ? Le soir, sur la route, j'avais accepté de reconnaître que sa visite m'avait fait plaisir. Peu importe le lien. En repartant, il avait appelé son amie qui attendait dans la salle d'attente. Une nouvelle. Des yeux immenses, une jupe minuscule. Il me l'avait présentée. Je lui avais souri. À lui. Elle était jolie. Il le savait. Il était fier. Je préférerais cette fierté-là¹⁹ ». « J'observe l'eau

¹⁷ Art. 290, al. 1^{er}, C.i. cr.

¹⁸ L. BONVENT, *Sans jugement*, Paris, Éd. Cartouche, 2007, p. 58.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 62-63.

s'écouler vers le siphon, je me demande si la tristesse pourra partir par le même endroit. Tous les instants moroses pourront-ils s'enfuir par ce minuscule passage ? Je ne veux plus voir les narines se relever avant les larmes ni croiser de regard de biais ou deviner que la répétition ne s'épuisera pas²⁰ ». Le juge capable d'écrire cela est un vrai juge, pas une cartemère. Un ordinateur ne sent rien, il ne sourit ni ne pleure jamais. Aucun programme ne lui permettra jamais de comparer l'expression des yeux et la longueur des jupes, en tout cas pas à bon escient. Il ne regarde pas l'eau qui s'écoule, le soir, après avoir pris ses décisions. Il calcule *sine ira et studio*, « sans colère et sans faveur » selon la formule de Tacite que vilipendait Hannah Arendt en disant que juger certaines actions humaines sans colère et sans bienveillance était indécent²¹. L'ordinateur a d'éternelles indécences. Froid même quand il chauffe, insensible même s'il est cassé, désincarné comme la *Grundnorm*.

CHAPITRE 6. Le juge dit le droit

Écoutez cette phrase : « Le juge dit le droit ». Vous pouvez en méditer le sens au moins de trois façons, selon que vous tendez l'oreille d'une manière ou d'une autre : « *Le juge* dit le droit », « Le juge *dit* le droit », « Le juge dit *le droit* ».

Pour nous aider à l'écouter, tournons-nous vers un philosophe peu versé en informatique, mais qui peut se targuer d'être celui qui a le plus influencé les cultures du Nord de la planète, Aristote. Les ordinateurs sont une invention récente, et pourtant les problèmes qu'ils posent sont vieux de plusieurs millénaires. Le vieux Sophocle posait déjà la question de la place de la technique dans son magnifique « Hymne à l'homme », soulignait qu'elle peut faire prendre le chemin du mal comme celui du bien²².

²⁰ *Ibid.*, p. 121.

²¹ TACITE, *Annales* (vers 115), préface, 1, 1 ; H. ARENDT, « A reply to Eric Voegelin », in *Essays in Understanding 1930-1954*, New York, Brace, éd. Jérôme Kohn, 1994, p. 401.

²² « Il est bien des merveilles en ce monde, il n'en est pas de plus grande que l'homme. [...] Par ses engins il est le maître des bêtes indomptées qui courent par les monts, et, le moment venu, il ploiera sous son joug enveloppant leur col et le cheval à l'épaisse crinière et l'infatigable taureau des montagnes. Parole, pensée prompte comme le vent, aspirations d'où naissent les cités, tout cela, il se l'est enseigné à lui-même, aussi bien qu'il a su, en se faisant un gîte, échapper aux traits du gel, de la pluie, cruels à ceux qui n'ont d'autre toit que le ciel. Bien armé contre tout, il n'est désarmé contre rien de ce que peut lui offrir l'avenir. Contre la mort seul il n'aura jamais de charme lui permettant de lui échapper, bien qu'il ait déjà su contre les maladies les plus opiniâtres, imaginer plus d'un remède. Mais, ainsi maître

Le juge est, pour le moment, un être humain. Un être humain est un être naturel, au sens où il a en lui-même un principe de mouvement et de repos²³ ou, si l'on préfère, il a en lui la cause de son mouvement. Un robot peut ressembler à un homme de manière hallucinante, et inversement comme on l'a déjà dit, mais contrairement aux étants naturels, le premier relève de la τέχνη, de la *technè*, qui s'oppose à la nature, c'est-à-dire qu'il est produit par le savoir-faire de l'étant naturel qu'est l'être humain. Il ne possède aucune tendance spontanée au changement²⁴, ce qui explique qu'il faut le mettre à jour ou introduire un programme de mise à jour, ce qui revient au même. La cause efficiente de l'ordinateur, dirait le Stagirite, est en dehors de lui.

Certains appellent « vie » ce principe de spontanéité, de mouvement ou de repos en soi-même. L'avocat et le juge sont des vivants. Les justiciables sont des vivants. L'ordinateur est mort-né. Or il vaut mieux que les vivants soient jugés par les vivants plutôt que par les morts, parce que les jugements concernent toujours la vie de quelqu'un. Un robot qui juge ne saura jamais de quoi il parle.

L'être humain n'est évidemment pas le seul étant naturel. Parlons de deux autres : la famille et la Cité. On dira aujourd'hui « les familles », parce qu'elles sont diverses²⁵ et « la communauté politique » puisqu'il devient risqué de parler d'État. La famille et la Cité sont liées, selon Aristote, puisque les êtres humains s'unissent d'abord « naturellement » par couple et fondent des familles. C'est toujours vrai, même si les modèles familiaux sont différents de ceux du IV^e siècle avant Jésus-Christ à Athènes. Plusieurs d'entre elles forment des villages et la communauté de plusieurs villages constitue la *polis*. En tout cas, les ordinateurs ne fondent ni familles ni Cités.

d'un savoir dont les ingénieuses ressources dépassent toute espérance, il peut prendre ensuite la route du mal tout comme du bien » (SOPHOCLE, *Antigone*, trad. fr. P. MAZON, Paris, Les Belles Lettres, 1950, pp. 87-88.)

²³ ARISTOTE, *Physique*, II, 1, 192b, trad. fr. O. HAMELIN, Paris, Vrin, 1972.

²⁴ *Ibid.*, 198b. Le mot grec *technè* remonte à un verbe très ancien, *teuchô*, attesté par les poètes à de nombreuses reprises. Le radical *t(e)uch-*, indo-européen, porte chez Homère le sens de « fabriquer », « produire », « construire » ; *teuchos*, « outil », « instrument », est aussi l'arme, instrument par excellence (observons d'ailleurs que tout outil, du marteau à Internet, est aussi une arme).

²⁵ Il est de bon ton de souligner la diversité acceptable des modèles familiaux, mais ils ont tous un dénominateur commun, rarement aperçu : leur dépendance à l'égard de la philosophie libérale, leur adaptation incessante à l'économie libérale. Voy. J. FIERENS, « « Les évolutions du droit de la famille en Europe au cours du dernier demi-siècle. Le couple ou méditation sur le même et le différent », in P. SERVAIS (dir.), *Regards sur la famille, le couple et la sexualité. Un demi-siècle de mutations*, Louvain-la-Neuve, Academia-Harmattan, 2014, pp. 77-92.

La première caractéristique des cités est qu'elles se donnent des lois. Enfin, tel est l'apanage de celles qu'Aristote considère comme de vraies cités, les cités grecques, par opposition aux Barbares qui sont incapables de les constituer. C'est peut-être le Stagirite qui a donné aux Européens ce complexe de supériorité à l'égard de ceux qui sont loin, qui viennent de loin, que l'on ne comprend pas, qui sont indésirables. Il n'y avait pas que des progrès techniques à faire depuis les Grecs.

L'individualisme n'ayant pas encore étendu son empire sur l'Europe à la suite de la naissance du pouvoir bourgeois – au sens littéral – et du capitalisme, ce qui n'est pas près de s'arranger, les Anciens Grecs ne supposent pas l'homme originairement seul, comme le feront Hobbes ou Rousseau, et ne se demandent dès lors pas encore pourquoi des individus vivent ensemble. C'est, au contraire, l'exclusion d'un groupe naturellement constitué qu'ils interrogent. En d'autres mots, Aristote ne se demande pas comment insérer quelqu'un dans le système politique ou économique, thème aujourd'hui à la mode s'il en est, mais pourquoi certains, qui ne l'ont pas demandé, se retrouvent en marge de la cité. Être marginal ne saurait être compatible avec la condition humaine : « Celui qui vit hors cité, naturellement bien sûr et non par le hasard des circonstances, est soit un être dégradé, soit un être surhumain : il est comme celui qu'Homère injurie en ces termes : “sans lignage, sans loi, sans foyer”. Car un tel homme est du même coup naturellement passionné de guerre. Il est comme une pièce isolée au jeu de tric-trac²⁶ ».

Vous ne voyez peut-être pas le rapport avec la justice rendue par ordinateur, mais j'y viens. L'être humain n'est pas le seul à vivre dans une sorte de cité, ou du moins en communauté, voyez les loups ou les abeilles. Je paraphrase toujours le Stagirite. La différence fondamentale entre la cité des humains et la ruche des abeilles ou la horde des loups est que la première est régie par le droit. D'où la question suivante : pourquoi seuls les hommes se donnent-ils des lois, « du droit », pourquoi ne peut-on être humain en dehors de la cité ? Parce qu'eux seuls sont capables de parler.

En rappelant cette réflexion d'Aristote, je risque de me faire agresser par tous ceux qui, aujourd'hui, s'empresseront de m'asséner que les animaux éprouvent des émotions et qu'ils ont un langage, que nous sommes plus animaux qu'on ne le pense et que les animaux – du moins certains – sont plus humains qu'on ne le croit. Je m'attends à l'évocation de la danse des abeilles indiquant à leurs congénères où butiner, à un rappel de l'intelligence des loups dans leur système d'échanges, aux marques d'admiration pour les bonobos et leur subtile technique de réconciliation, de laquelle

²⁶ *Politique*, I, 2, 1253a, trad. fr. J. AUBONNET, Paris, Les Belles Lettres, 1960.

il conviendrait peut-être de s'inspirer dans le traitement des affaires judiciaires²⁷. C'est se méprendre sur ce que parler veut dire, au sens d'Aristote. « Ainsi la raison est évidente pour laquelle l'homme est un être civique (ζῷον πολιτικόν – *zôon politikon*), bien plus que tous autres, abeilles ou animaux grégaires. Comme nous le disons, en effet, la nature ne fait rien en vain ; or, seul d'entre les animaux l'homme a la parole (λόγον – *logon*). Sans doute les sons de la voix expriment-ils la douleur et le plaisir ; aussi la trouve-t-on chez les animaux en général : leur nature leur permet seulement de ressentir la douleur et le plaisir et de se les manifester entre eux. Mais la parole, elle, est faite pour exprimer l'utile et le nuisible et par suite aussi le juste et l'injuste. Tel est, en effet, le caractère distinctif de l'homme en face de tous les autres animaux : seul il perçoit le bien et le mal, le juste et l'injuste, et les autres valeurs et autres notions de ce genre ; or c'est la possession commune de ces valeurs qui fait la famille et la cité²⁸ ».

Nous y voilà. Parler, parler vraiment, c'est dire le juste et l'injuste, pas autre chose. C'est ce que font les humains à travers leur vivre-ensemble. C'est ce que fait l'avocat convainquant par écrit ou oralement. C'est ce que fait le juge intelligent en cas de dissension à ce sujet. C'est ce que ne fait pas un ordinateur, parce qu'il n'est pas possible de le programmer en ce sens. On peut seulement le faire parler d'une sorte de caricature du droit, qui n'est pas la justice.

Si le justiciable et le plaideur sont humains parce qu'ils habitent la parole, il s'en déduit que, pour juger, il faut pouvoir entendre. Or, pour entendre le juste et l'injuste, il faut écouter, car ils se cachent dans le tintamarre de la technologie, les cris de la foule et les murmures de la complaisance. Les juges ont des oreilles. Aucun ordinateur n'en a.

Dans la tradition judéo-chrétienne, une des deux racines de notre culture, existe une condition supplémentaire : l'écoute suit l'interpellation, par son nom, de celui qui entend : « Moïse ! Moïse²⁹ ! », « Le

²⁷ Voy. F. DE WAAL, *The Bonobo and the Atheist. In Search of Humanism among the Primates*, New York-London, W.W. Norton & Company, 2013. Pour régler les conflits qui naissent dans les groupes de plusieurs dizaines d'individus, les bonobos s'accouplent furtivement, de manière feinte ou réelle, avec des individus de sexe différent ou de même sexe. Les primatologues estiment que trois quarts des rapports sexuels entre bonobos, qui copulent en moyenne huit fois dix secondes par jour, n'ont pas de fins reproductives, mais sociales, et que presque tous les bonobos sont bisexuels.

²⁸ *Politique*, I, 2, 1253a, cité. La célèbre définition aristotélicienne selon laquelle l'homme est « doué de *logos* » se retrouvera, assez curieusement, dans l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

²⁹ Ex 3, 4.

Seigneur appela Samuel³⁰ ». Les plaidoiries et les jugements commencent par le nom des parties. Aucun ordinateur ne sait à qui il parle lorsqu'il fait semblant de dire le juste.

Dans l'autre racine de notre culture, la racine indo-européenne ou grecque, la vision est privilégiée. Εἶδος, *eidos*, ne veut pas d'abord dire « idée », mais « vision ». À travers nos interprétations rétrospectives, nous croyons que la vision ultime est celle de la vérité certaine. Il n'en est rien, il y a quelque chose de plus vrai que la vérité toute nue. L'idée suprême, celle dont dérivent toutes les autres est celle du Bien. La pente à escalader pour la trouver et la contempler est escarpée, et la progression vers elle est douloureuse³¹. Elle n'est pas accessible à la technique. La machine est monstrueuse, parce qu'elle est incapable, comme le pire des tyrans, de chercher le Bien, de faire la distinction entre le bien et le mal. Elle ne sait pas non plus ce qu'est la douleur de vivre, qui sans cesse nous assaille.

CHAPITRE 7. Le juge est vertueux et équitable (en principe)

La raison en est que la justice n'est pas une somme d'informations, susceptible d'en produire d'autres, elle n'est pas une science, mais une vertu. La formation des étudiants en droit l'a totalement oublié. Ils devraient, à suivre les programmes, devenir eux-mêmes des robots au lieu d'être des péripatéticiens. Ils partent perdants parce qu'en effet, du point de vue technique, les ordinateurs sont déjà beaucoup plus forts qu'eux-mêmes ne le seront jamais. Il est grand temps d'en refaire des philosophes-juristes, mais dire cela aujourd'hui ou souffler dans une contrebasse... Les facultés de droit redeviendront peut-être un jour socratiques. Socrate savait que l'avenir de la Cité, donc, de l'État de droit dans le vocabulaire contemporain, ne peut passer que par l'éducation de la jeunesse. Mais il n'enseignait pas un savoir, il ne donnait pas d'informations comme le premier robot venu, d'ailleurs il est bien connu qu'il ne savait rien, ce qui faisait de lui le plus savant des hommes. Il enseignait la vertu, comme le feront tous ses successeurs de l'Antiquité, y compris les Romains, et comme ne le font plus que de très rares professeurs.

Cette vertu n'est pas une sorte de devoir plus ou moins masochiste et très légaliste, mais la recherche du bien et du juste, qui ne se différencie

³⁰ 1 Sm 3, 4.

³¹ Voy. le fameux mythe de la caverne, dans PLATON, *La République*, 514a et s.

pas de celle d'une vie heureuse. « Même si, en effet, il y a identité entre le bien de l'individu et celui de la Cité, de toute façon c'est une tâche manifestement plus importante et plus parfaite d'appréhender et de sauvegarder le bien de la Cité : car le bien est assurément aimable même pour un individu isolé, mais il est plus beau et plus divin appliqué à une nation ou à des cités. [...] Puisque toute connaissance, tout choix délibéré aspire à quelque bien, voyons quel est selon nous le bien où tend l'art de conduire la Cité, autrement dit quel est de tous les biens réalisables celui qui est le Bien suprême. Sur son nom, en tout cas, la plupart des hommes sont pratiquement d'accord : c'est le bonheur, au dire de la foule aussi bien que des gens cultivés³² ».

Le droit est la justice, et la justice est une vertu, pas une somme de savoirs, et la justice conduit au bonheur. En douteront successivement, entre bien d'autres : des sophistes comme Thrasymaque, ou Nicolas Machiavel, Hans Kelsen, Carl Schmitt et les ordinateurs. Choisissez votre camp.

Pour ceux qui cherchent le bonheur par la justice, le leur et celui de leurs contemporains, cherchons à approfondir quelque peu ce qu'est cette vertu, au demeurant « vertu cardinale », « vertu charnière³³ » dans la tradition philosophique. Oui, la vertu, comme les points cardinaux, guide les marins du droit en indiquant la direction du nord, de l'est, du sud et de l'ouest. Les Grecs appelaient cette vertu *φρόνησις*, *phronêsis* et appelaient *phronimos* celui qui en était doué. Les Latins la nommaient *prudentia*³⁴. Le français en a fait la « prudence », comme dans « jurisprudence », la prudence des juristes, mais la *phronêsis* n'est pas le monopole de ces derniers, puisque le droit et la justice ne sont pas réservés aux diplômés en droit. Elle est « une disposition, accompagnée d'une règle exacte, capable d'agir, dans la sphère des biens humains³⁵ ». Elle s'oppose, pour Aristote, à la connaissance de « ce qui ne peut être changé », et qui donne la sagesse (*sophia*), en ce qu'elle concerne, en tant que vertu et pas de savoir, « les choses contingentes ». Elle est variable selon les individus et

³² ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1095a, trad. fr. J. TRICOT, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1979. Dans cet extrait, j'ai remplacé « la Politique » par « l'art de conduire la Cité ».

³³ « *Cardo* » en latin signifie « charnière », « gond » ou « pivot », et, par extension, « point essentiel ».

³⁴ On ne s'étonnera pas que saint Thomas ait repris les thèses d'Aristote au sujet de la *prudentia*. Voy. not. *Somme théologique*, la IIae, q. 57, a. 5-6 et surtout IIa IIae, q. 47-56.

³⁵ *Éthique à Nicomaque*, 1140b, 20. C'est le Livre VI de qui est consacré à la *phronêsis*, en rupture avec la conception platonicienne et en rupture avec l'emploi qu'Aristote a pu faire du mot dans d'autres ouvrages. Voy. P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, coll. Quadriga, 3^e éd., Paris, PUF, 1997 ; A. TOSEL (dir.), *De la prudence des Anciens comparée à celle des Modernes*, Paris, Les Belles-Lettres, 1995.

les circonstances. Elle est donnée aux hommes qui recherchent les « biens humains ».

La logique de l'ordinateur est purement mathématique, rigide, souveraine, absolutiste, pseudo-divine. La *phronêsis* est tout le contraire : une science qui connaît *a priori* ses limites, qui se cherche, qui s'adapte sans cesse à l'humain et reste humble.

Le juge doit aussi être capable d'équité. « La difficulté, c'est que l'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. [...] Quand, par suite, la loi pose une règle générale, et que là-dessus survient un cas en dehors de la règle générale, on est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question. De là vient que l'équitable est juste, et qu'il est supérieur à une certaine espèce de juste, non pas supérieur au juste absolu, mais seulement au juste où peut se rencontrer l'erreur due au caractère absolu de la règle³⁶ ». L'algorithme ne peut que répéter le passé. Il est incapable par lui-même de poser cette question : et si le législateur avait connu cette situation, comment aurait-il cherché la justice, et comment l'aurait-il trouvée ? Je ne sais plus où j'ai entendu que « les ordinateurs sont stupides, ils ne connaissent que les réponses ».

CHAPITRE 8. Le procès est une relation entre les humains

L'audience et le jugement sont une relation. Une relation sociale. Une relation entre le juge et les parties, et avec la société dans son ensemble, même dans les affaires civiles, parce que c'est la Cité qui positionne le juge comme juge. Émile Durkheim pensait que les tribunaux sont le lieu de la réaffirmation des valeurs communes au sein d'une société, d'autres, au contraire, qu'ils sont l'endroit où les procédures, les luttes de parole non guerrières permettent de constamment remettre ces valeurs en question, même celles qui semblent le plus affirmées, comme l'interdiction de tuer³⁷. L'audience est une mise en scène de ces dialogues plus ou moins

³⁶ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, 1137b, 10 et s.

³⁷ Voy. M. OSIÉL, *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, trad. fr. J.-L. FIDEL, Paris, Seuil, 2006.

aboutis, avec sa distribution des rôles, sa mise en scène, ses costumes et son public direct ou indirect. Dostoïevski allait jusqu'à dire : « Souviens-toi que tu ne peux être le juge de personne. Car avant de juger un criminel, le juge doit savoir qu'il est lui-même aussi criminel que l'accusé, et peut-être plus que tous coupable de son crime³⁸ ». L'ordinateur n'est jamais coupable de rien. Il ignore ce qu'est une relation sociale.

La justice ne peut jamais résulter d'un monologue. L'acceptation d'un jugement, même si l'on est le perdant (la partie qui « succombe » quand le juge a « tranché », selon ce langage qui a oublié qu'il sent la mort et le sang), suppose précisément que le sujet de droit sache que la justice est humaine, que les avocats puissent, le cas échéant, être considérés par la partie adverse comme bêtes et méchants, ce qu'ils sont parfois, mais seulement dans au maximum la moitié des cas, que l'échange des regards avec le juge ait permis de supposer que celui-ci n'oublie pas que ceux qu'il a reçu le pouvoir de condamner sont des humains. On doit le respect à ceux que l'on met en prison, à ceux que l'on déclare dans leur tort. Le respect est sans doute ce dont les justiciables ont le plus besoin, bien plus que de s'entendre donner raison. Sans lui, le droit et la justice sont des mots sans signification. Mais « le respect, traqué par la science, ne cesse de raccourcir son front [...]. En réalité, le respect ne se tarit pas, mais à l'infini il se spiritualise ; de même que la vitalité de la vie, sans cesse réduite par le mécanisme à des processus physico-chimiques, se reconstitue sans cesse au-delà de toute réduction, de même que l'horizon de la liberté, malgré les progrès indéfinis du déterminisme, recule indéfiniment au-delà de toute servitude, ainsi le respect soustrait sans cesse le saint des saints de l'insaisissable, de l'inattingible ipséité aux progrès de la désacralisation. [...] Le positivisme de la justice méconnaît tout mystère ; [...] mais le respect, parce qu'il est passionnel et ambivalent, peut être irrévérencieux et se met parfois à l'épreuve des blasphèmes³⁹ ».

Les ordinateurs ne respectent personne. Aucun programme ne pourra le leur apprendre.

³⁸ F. DOSTOÏEVSKI, *Les frères Karamazov* (1879-1880), trad. fr. H. MONGAULT, coll. Bibliothèque de la Pléiade, Paris, Gallimard, 1952, p. 345.

³⁹ VI. JANKÉLÉVITCH, *Traité des vertus*, vol. 2, *Les vertus et l'amour*, Paris, Flammarion, nouv. éd., 1986, p. 107.